



Sachverhalt

– Böhmermann –

Im eurasischen Staat Türkei verschärft sich die Menschenrechtslage. Der Präsident des Landes, Recep Tayyip Erdoğan, pflegt einen zunehmend autoritären Führungsstil und geht bei medialer Kritik an seiner Person hart gegen Journalisten vor. Kurden, Christen und Frauen werden unter der Staatsleitung von Erdoğan unterdrückt. Nachdem in der Satiresendung „extra 2“ ein umgedichteter Popsong über ihn ausgestrahlt wurde, der sich humoristisch mit möglichen Großmachtfantasien Erdoğan auseinandersetzt, bestellte dieser den deutschen Botschafter ein und verlangte (erfolglos) eine Sperrung des Beitrages durch die Bundesrepublik Deutschland. Der deutsche Satiriker Jan Böhmermann griff diese Entwicklung auf. An Erdoğan gerichtet sagte Böhmermann in seiner Sendung NEO Magazin Royale:

(Einleitung & Gedicht „Schmähkritik“ s. Seite 3)

Das Gedicht wurde dabei türkisch untertitelt, der Rest der Sendung nicht.

Erdoğan ist erbost und klagt gegen Böhmermann in Deutschland auf Unterlassung. Böhmermann wird letztinstanzlich, gestützt auf §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB i. V. m. Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG dazu verurteilt, die Äußerung des Gedichtes »Schmähkritik« zu unterlassen. Böhmermann sieht sich durch die Entscheidung in seinen Grundrechten verletzt. Das Gedicht sei im Kontext der Sendung, insbesondere ihrer Einleitung zu verstehen. Demnach könne sich von dem Gedicht niemand ernsthaft beleidigt fühlen. Deshalb erhebt er fristgemäß Verfassungsbeschwerde.

Hat diese Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitungsvermerk: Zu prüfen ist vorliegend nur die Verletzung des Grundrechts der Meinungsfreiheit oder der Allgemeinen Handlungsfreiheit.



LEO Repetitorium Staatsrecht II

Juristenfakultät Universität Leipzig

Prof. Dr. Hubertus Gersdorf

Abwandlung:

Der Intendant einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt setzt eine andere, auf Erdoğan bezogene Sendung, vor deren Ausstrahlung (rechtswidrig) ab. In einer Pressemitteilung fügt der Intendant hinzu, er werde auch künftig Sendungen in vergleichbaren Fällen absetzen, um einem „Verfall der guten Sitten“ vorzubeugen. Einige Tage nach dem geplanten Ausstrahlungstermin erfährt hiervon der Fernsehzuschauer und Rundfunkbeitragszahler F. Dieser ist empört und denkt, dass die Absetzung der Sendung durch den Intendanten rechtswidrig war. Er ist der Meinung, dass die Absetzung gegen seine Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 GG verstoße.

Wurde F in seinen Grundrechten aus Art. 5 Abs. 1 GG verletzt?

Zusatzfrage: Kann sich der MDR als öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt auf Art. 5 Abs. 1 GG berufen?



LEO Repetitorium Staatsrecht II

Juristenfakultät Universität Leipzig

Prof. Dr. Hubertus Gersdorf

Beitrag im LEO Magazin Royale:

„Wenn Sie das sehen, vielleicht müssen wir Ihnen ganz kurz was erklären! Was die Kollegen von »extra 2« gemacht haben, also inhaltlich, humorvoll mit dem umgegangen sind, was Sie da quasi politisch unten tun, Herr Erdoğan! Das ist in Deutschland gedeckt von der Meinungsfreiheit. Das darf man hier! Aber Meinungsfreiheit ist das eine. Das andere ist Schmähkritik, das darf man nicht! Haben Sie das verstanden, Herr Erdoğan!? Alles ziemlich kompliziert und juristisch. Vielleicht erklären wir es an einem praktischen Beispiel. Ich habe ein Gedicht dabei. Es heißt »Schmähkritik«. Was jetzt kommt, das darf man nicht machen:

- 1 Sackdoof, feige und verklemmt,
 ist Erdoğan, der Präsident.
 Sein Gelöt stinkt schlimm nach Döner,
 selbst ein Schweinefurz riecht schöner.
- 5 Er ist der Mann, der Mädchen schlägt
 und dabei Gummimasken trägt.
 Am liebsten mag er Ziegen ficken
 und Minderheiten unterdrücken,
 Kurden treten, Christen hauen
- 10 und dabei Kinderpornos schauen.
 Und selbst abends heisst's statt schlafen,
 Fellatio mit hundert Schafen.
 Ja, Erdoğan ist voll und ganz,
 ein Präsident mit kleinem Schwanz.
- 15 Jeden Türken hört man flöten,
 die dumme Sau hat Schrumpelklöten.
 Von Ankara bis Istanbul
 weiß jeder, dieser Mann ist schwul,
 pervers, verlaust und zoophil -
- 20 Recep Fritzl Priklopil.
 Sein Kopf so leer wie seine Eier,
 der Star auf jeder Gangbang-Feier.
 Bis der Schwanz beim Pinkeln brennt,
- 24 das ist Recep Erdoğan, der türkische Präsident.“



Gliederung

– Böhmermann –

Ausgangsfall	1
A. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde	1
I. Parteifähigkeit	1
II. Beschwerdegegenstand	1
III. Beschwerdebefugnis.....	1
1. Drittwirkung der Grundrechte.....	1
2. Spezifische Verletzung von Grundrechten.....	2
3. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung	2
IV. Erschöpfung des Rechtswegs und Grundsatz der Subsidiarität	2
V. Ordnungsmäßigkeit des Antrags und Frist	3
VI. Zwischenergebnis	3
B. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde.....	3
I. Verletzung des Grundrechts der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG).....	3
1. Schutzbereich	3
a) Persönlicher Schutzbereich.....	3
b) Sachlicher Schutzbereich	3
aa) Begriff der Meinung	3
bb) Reduktion des Schutzbereiches des Grundrechts der Meinungsfreiheit bei Schmähkritik?	4
2. Eingriff in den Schutzbereich	5
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	5
a) Schranke der „allgemeinen Gesetze“	5
aa) Sonderrechtslehre	6
bb) Abwägungslehre.....	6
cc) Sog. Kombinationsformel	6
b) Verfassungsmäßigkeit der §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB.....	7
c) Verfassungsmäßigkeit der Einzelfallanwendung der §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB durch das letztinstanzliche Zivilgericht	7
aa) Legitimes Ziel	7



bb) Geeignetheit	8
cc) Erforderlichkeit	8
dd) Angemessenheit.....	8
II. Verletzung des Grundrechts der Allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG).....	12
C. Gesamtergebnis	13
Abwandlung	14
A. Verletzung des Grundrechtes der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs.1 S. 2 Alt. 2 GG)	14
B. Verletzung des Grundrechtes der Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG)	14
I. Schutzbereich.....	14
II. Zwischenergebnis.....	16
C. Ergebnis.....	16
Zusatzfrage.....	17



Lösung

– Böhmermann –

Ausgangsfall

Die Verfassungsbeschwerde Böhmermanns hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 23, 90 ff. BVerfGG).

A. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

I. Parteifähigkeit

Böhmermann müsste parteifähig sein. Nur Grundrechtsträger:innen können behaupten, in eigenen Grundrechten verletzt zu sein (Grundrechtsfähigkeit). Somit ist bei "jedermann" i. S. d. § 90 Abs. 1 BVerfGG jede:r Grundrechtsträger:in gemeint. Böhmermann ist eine natürliche Person deutscher Staatsangehörigkeit und daher Träger aller Grundrechte; er ist mithin parteifähig.

II. Beschwerdegegenstand

Überdies bedarf es eines tauglichen Beschwerdegegenstandes. Gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG ist dies jeder Akt der öffentlichen Gewalt, d. h. sämtliche Maßnahmen der Legislative, der Exekutive und der Judikative i. S. d. Art. 1 Abs. 3 GG. Böhmermann wendet sich gegen das letztinstanzliche zivilgerichtliche Urteil, also gegen einen Judikativakt, der tauglicher Beschwerdegegenstand ist.

III. Beschwerdebefugnis

Böhmermann müsste beschwerdebefugt sein (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG).

1. Drittwirkung der Grundrechte

Eine Grundrechtsverletzung durch eine zivilgerichtliche Entscheidung ist nur möglich, wenn die Grundrechte im Privatrechtsverhältnis gelten (Drittwirkung / horizontale Geltung von Grundrechten).

Nach h. M., namentlich des BVerfG, entfalten die Grundrechte im Privatrechtsverkehr mittelbare Drittwirkung. Die Grundrechte verpflichten danach zwar zuvörderst den Staat, strahlen



jedoch als Elemente einer objektiven Wertordnung durch die Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffe als „Einfallstore“ in das Zivilrecht ein.

Vorliegend kann die Bedeutung der Meinungsfreiheit über das unbestimmte Merkmal der „Widerrechtlichkeit“ in § 823 Abs. 1 BGB zu berücksichtigen sein.

Anmerkung: Die Darlegung weiterer Auffassungen zur Geltung der Grundrechte im Privatrechtsverkehr (Geltung der Grundrechte im Privatrechtsverkehr über die Funktion der Grundrechte als staatliche Schutzpflichten; unmittelbare Geltung der Grundrechte im Privatrechtsverkehr) erscheint nicht erforderlich, ist aber kein Fehler.

2. Spezifische Verletzung von Grundrechten

Das BVerfG ist keine Superrevisionsinstanz, sodass die fachgerichtlichen Urteile nicht auf die korrekte Anwendung einfachen Rechts überprüft werden. Deshalb muss eine spezifische Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten gerügt werden. Eine solche ist gegeben bei

- Anwendung einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage,
- Nichtanwendung eines Grundrechts,
- fehlerhafter Anwendung eines Grundrechts oder
- Verkennung der Bedeutung und Tragweite eines Grundrechts.

Böhmermann rügt hier nicht die fehlerhafte Anwendung der §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB, sondern behauptet eine Verkennung der Bedeutung und Tragweite seines Grundrechts auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG.

3. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung

Es erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen, dass das Zivilgericht die Bedeutung und Tragweite des Grundrechtes auf Meinungsfreiheit oder (subsidiär) des Grundrechtes der Allgemeinen Handlungsfreiheit bei seiner Entscheidungsfindung verkannt hat.

IV. Erschöpfung des Rechtswegs und Grundsatz der Subsidiarität

Böhmermann hat den Zivilrechtsweg entsprechend § 90 Abs. 2 BVerfGG laut Sachverhalt erschöpft. Überdies besteht keine Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde.



V. Ordnungsmäßigkeit des Antrags und Frist

In Ermangelung anderer Angaben im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass Böhmermann die Verfassungsbeschwerde schriftlich gem. § 23 BVerfGG und mit Begründung, § 92 BVerfGG, eingelegt hat.

Die Monatsfrist des § 93 Abs. 1 S. 1 BVerfGG ist laut Sachverhalt gewahrt.

VI. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde Böhmermanns ist zulässig.

B. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde Böhmermanns ist begründet, soweit ihn das letztinstanzliche zivilgerichtliche Urteil in seinen Grundrechten der Meinungsfreiheit oder der Allgemeinen Handlungsfreiheit verletzt.

I. Verletzung des Grundrechts der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG)

1. Schutzbereich

a) Persönlicher Schutzbereich

Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG ist ein „Jedermann-Grundrecht“. Der persönliche Schutzbereich ist damit für Böhmermann als natürliche Person eröffnet.

b) Sachlicher Schutzbereich

aa) Begriff der Meinung

Fraglich ist, ob die Aussagen im Rahmen des Schmähdichts vom sachlichen Schutzbereich der Meinungsfreiheit umfasst sind. Eine „Meinung“ i. S. d. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG ist jede wertende Stellungnahme im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung, mithin eine „durch das Element der Stellungnahme und des Dafürhaltens geprägte Äußerung“.¹ Charakteristisch für eine Meinung ist das in ihr liegende Werturteil. Abzugrenzen von Werturteilen

¹ BVerfG, Urte. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198 (210); BVerfG, Beschluss v. 22.6.1982 – 1 BvR 1376/79 = BVerfGE 61, 1 (8); BVerfG, Beschluss v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94 = BVerfGE 90, 241 (247); BVerfG, Beschluss v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08 = BVerfGE 124, 300



sind Tatsachenbehauptungen. Tatsachenbehauptungen sind nach h. M. vom sachlichen Schutzbereich der Meinungsfreiheit nur erfasst, wenn und soweit sie Voraussetzung zur Bildung von Meinungen sind.² Vorliegend ist nicht ernstlich in Betracht zu ziehen, dass die Aussagen über Erdoğan in dem Schmähdgedicht tatsächlich wörtlich zu nehmen sind. Es ist fernliegend, dass der:die Rezipient:in annimmt, das Gedicht weise (insgesamt) einen Wahrheitsgehalt auf. Es soll vielmehr eine Missachtung gegenüber dem Charakter und der Amtsführung Erdoğan zum Ausdruck bringen. Das Gedicht ist als Satire zu qualifizieren und damit geprägt von der Stellungnahme und einem Werturteil Böhmermanns über Erdoğan. Es stellt daher eine Meinungsäußerung dar.

bb) Reduktion des Schutzbereiches des Grundrechts der Meinungsfreiheit bei Schmähkritik?

Problematisch ist, ob im Fall von sog. Schmähkritik – die hier vorliegen könnte – der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG überhaupt eröffnet ist. Dies lässt sich unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten diskutieren:

Erstens tritt bei sog. Schmähkritik die Meinungsfreiheit regelmäßig hinter dem Ehrenschutz zurück. Eine Abwägung findet deshalb prinzipiell nicht statt.³ Mit Blick auf diese nicht stattfindende Güterabwägung könnte man den Standpunkt vertreten, dass im Fall der Schmähkritik Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG bereits tatbestandlich nicht zum Tragen kommt.

Hiergegen spricht indes, dass dann auch in (anderen) Fällen einer Grundrechtskollision mit der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes ebenfalls nicht abwägungsfähig ist, das betreffende Grundrecht bereits tatbestandlich unanwendbar sein müsste. Dies ist aber nicht der Fall. Die fehlende Abwägungsfähigkeit der Menschenwürdegarantie führt nicht zur verfassungsrechtlichen Schutzlosigkeit des kollidierenden Grundrechtes. Dementsprechend hat die fehlende Abwägung im Fall sog. Schmähkritik nicht zur Folge, dass Schmähkritik aus dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG fällt.

(320); BVerfG, Beschluss v. 28.11.2011 – 1 BvR 917/09 = EuGRZ 2012, 119 (120); hierzu *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 94. EL Januar 2021, GG Art. 5 Rn. 47.

² BVerfG, Beschluss v. 9.10.1991 – 1 BvR 1555/88 = BVerfGE 85, 1 (15); *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 94. EL Januar 2021, GG Art. 5 Rn. 48.

³ Zuletzt BVerfG, Beschluss v. 29.6.2016 – 1 BvR 2646/15 = JuS 2017, 181 ff. m. Anm. *Hufen*.



Zweitens könnte Schmähkritik aber deshalb des Schutzes des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG verlustig gehen, weil sie dadurch gekennzeichnet ist, dass nicht die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht. Wegen des Fehlens eines sachlichen Beitrages zur öffentlichen Meinungsbildung, dessentwillen Meinungen nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG besonderen Schutz genießen, könnte man Schmähkritik im Wege einer teleologischen Reduktion aus dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG ausklammern.

Hiergegen spricht aber, dass Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG nicht nur im Interesse des objektivrechtlichen Bezuges der Kommunikationsfreiheit, sondern auch im individualrechtlichen Interesse (Meinungsfreiheit als Recht auf „Dampf ablassen“) gewährt ist. Der besondere Schutz des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG beruht zwar auf dessen überindividueller, demokratischer Funktion, nicht aber der Schutz als solcher. Mit Blick auf den individualrechtlichen Gehalt (oder gar Kern) des Grundrechts unterfällt auch Schmähkritik dem Schutz des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG.

2. Eingriff in den Schutzbereich

In den vorliegend eröffneten Schutzbereich müsste eingegriffen worden sein. Ein Eingriff besteht nach dem modernen Eingriffsbegriff bereits dann, wenn durch eine staatliche Maßnahme, ein vom Schutzbereich eines Grundrechtes umfasstes Verhalten unmöglich gemacht bzw. erschwert wird. Durch das letztinstanzliche zivilgerichtliche Urteil, das Böhmermann die Äußerung des Gedichtes untersagt, liegt mithin ein Eingriff vor.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Dieser Eingriff könnte jedoch durch die Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

a) Schranke der „allgemeinen Gesetze“

§§ 823 Abs. 1, 1004 BGB könnten allgemeine Gesetze i. S. d. Art. 5 Abs. 2 GG sein. Was unter dem Begriff der allgemeinen Gesetze zu verstehen ist, ist umstritten.



aa) Sonderrechtslehre

Nach der Sonderrechtslehre sind „allgemeine Gesetze“ nur diejenigen Vorschriften, die sich nicht gegen eine bestimmte Meinung als solche richten, nicht eine Meinung als solche verbieten.

§§ 823 Abs. 1, 1004 BGB richten sich nicht gegen eine Meinung und verbieten keine Meinung als solche. Nach der Sonderrechtstheorie sind §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB allgemeine Gesetze i. S. d. Art. 5 Abs. 2 GG.

bb) Abwägungslehre

Die Abwägungslehre versteht unter „allgemeinen Gesetzen“ alle Gesetze, die deshalb Vorrang vor Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG haben, weil das von ihnen geschützte Gut wichtiger ist als die Meinungsäußerung.

§§ 823 Abs. 1, 1004 BGB schützen den Einzelnen vor rechtswidrigen Schädigungen und räumen diesem Schutz gegenüber Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG Vorrang ein. Der Abwägungslehre zufolge sind §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB „allgemeine Gesetze“.

cc) Sog. Kombinationsformel

Das BVerfG hat im Lüth-Urteil⁴ beide Lehren kombiniert (sog. Kombinationsformel) und versteht seither in st. Rspr. unter „allgemeinen Gesetzen“ jene Gesetze, die nicht eine Meinung als solche verbieten, die sich nicht gegen die Äußerung einer Meinung als solche richten, sondern vielmehr dem Schutze eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen, der gegenüber der Meinungsäußerung Vorrang hat.⁵

Demgemäß ist § 823 Abs. 1 i. V. m. § 1004 BGB ein „allgemeines Gesetz“.

Insofern die verschiedenen Auffassungen im vorliegenden Fall zu demselben Ergebnis gelangen (§ 823 Abs. 1 BGB i. V. m. § 1004 BGB ist ein allgemeines Gesetz i. S. d. Art. 5 Abs. 2 GG), erübrigt sich eine Entscheidung des Meinungsstreites.

⁴ BVerfG, Urte. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198 (209).

⁵ Hierzu ausführlich Schemmer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 47. Edition, Stand: 15.05.2021, GG Art. 5 Rn. 99 ff.



b) Verfassungsmäßigkeit der §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB.

An der formellen und materiellen Verfassungsmäßigkeit der §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB bestehen keine Bedenken.

c) Verfassungsmäßigkeit der Einzelfallanwendung der §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB durch das letztinstanzliche Zivilgericht

Die Anwendung der §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB durch das letztinstanzliche Zivilgericht im Einzelfall müsste verfassungsgemäß sein. Insbesondere müsste der auf § 823 Abs. 1 i. V. m. § 1004 BGB gestützte Eingriff mit dem aus dem Rechtsstaatsprinzip fließenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Einklang stehen.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hat im Rahmen des Art. 5 Abs. 2 GG durch die vom BVerfG entwickelte und in st. Rspr. vertretene sog. Wechselwirkungslehre seine besondere Ausprägung gefunden. Danach können allgemeine Gesetze i. S. d. Art. 5 Abs. 2 GG das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung nicht schlechthin einschränken. Vielmehr sind die allgemeinen Gesetze ihrerseits im Lichte der besonderen Bedeutung des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG für den Prozess der öffentlichen Meinungsbildung und der freiheitlichen Demokratie (als überindividuellen Schutzguts) auszulegen. Das eingeschränkte Grundrecht der Meinungsfreiheit ist interpretationsleitend zu berücksichtigen, damit dessen wertsetzender Gehalt auch bei der Rechtsanwendung gewahrt bleibt.⁶ Es ist daher zu fragen, ob im Hinblick auf den besonderen wertsetzenden Charakter des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG der Grundrechtseingriff verhältnismäßig erscheint.

Anmerkung: Die Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips durch die Wechselwirkungslehre kann alternativ auch erst bei der Verhältnismäßigkeit i. e. S = Angemessenheit erörtert werden.

aa) Legitimes Ziel

Der Eingriff durch die Verurteilung Böhmermanns diene dem Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechtes Erdoğan aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. 1 Abs. 1 GG. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht ist ein „Jedermann-Grundrecht“, so dass auch E als nichtdeutscher Staatsangehöriger vom persönlichen Schutzbereich des Grundrechts erfasst ist.

⁶ BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198 (205 ff.); BVerfG, Beschluss v. 26.2.2008 – 1 BvR 1602, 1606, 1626/07 = BVerfGE 120, 180 (199 f.); stRspr.



Gegen einen Schutz Erdoğan durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG spricht auch nicht, dass dieser selbst Teil der (ausländischen) Staatsgewalt ist. Zum einen lässt sich das Konfusionsargument, nach dem die Grundrechtsverpflichteten nicht gleichzeitig deren Adressat:innen sein können, auf Erdoğan nicht übertragen, weil er als ausländischer Amtsträger nicht an die deutschen Grundrechte gebunden ist. Zum anderen betrifft das Schmähdicht Erdoğan auch gerade als natürliche Person.

bb) Geeignetheit

Das gerichtliche Urteil ist dabei als solches auch geeignet, den legitimen Zweck des Schutzes Erdoğan in seiner grundrechtlichen Position aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG jedenfalls zu fördern.

cc) Erforderlichkeit

Ein milderes Mittel als die Verurteilung zur unbeschränkten Unterlassung der Äußerung des Gedichtes könnte in der Beschränkung der Unterlassung auf eine Äußerung in den Medien liegen. Diese wäre aber ersichtlich nicht gleich geeignet.

Anmerkung: Die Frage, ob es genügt hätte, einen Teil des Gedichtes zu verbieten, ist keine Frage der Erforderlichkeit, weil sie die Unangemessenheit des Verbotes von Teilen des Schmähdichtes voraussetzt.

dd) Angemessenheit

Weiterhin müsste die Verhältnismäßigkeit i. e. S unter Berücksichtigung der Wechselwirkungslehre überprüft werden. Dabei ist das Gedicht nicht isoliert, sondern in dem Kontext seiner Präsentation zu betrachten. Die Abwägungskriterien sind insbesondere die hier Folgenden.

Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG schützt nicht nur sachlich-differenzierte Äußerungen, sondern gerade auch Kritik, die pointiert, polemisch und überspitzt erfolgt; insoweit liegt die Grenze zulässiger Meinungsäußerungen nicht schon da, wo eine polemische Zuspitzung für die Äußerung sachlicher Kritik nicht erforderlich ist.⁷

⁷ BVerfG, Beschluss v. 26.6.1990 – 1 BvR 1165/89 = BVerfGE 82, 272 (283 f.); BVerfG, Beschluss v. 09.10.1991 – 1 BvR 1555/88 = BVerfGE 85, 1 (16); BVerfG, Beschluss v. 29.6.2016 – 1 BvR 2646/15 = NJW 2016, 24; nochmals ausführlich zu den geschützten Äußerungsinhalten *Kühling*, in: Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, 32. Edition, Stand: 01.02.2021, GG Art. 5, Rn. 25 ff.



Geschützt ist namentlich Satire, deren wesenseigenes Merkmal es ist, mit Verfremdungen, Verzerrungen und Übertreibungen zu arbeiten.⁸ Satire, die „es sich angelegen sein lässt, wirkliche oder vermeintliche Missstände aufzugreifen und anzuprangern, hierbei häufig das Verhalten bestimmter Personen geißelt und dabei Übertreibungen und Verfremdungen als Stilmittel verwendet, könnte zur Aufgabe (ihrer) Eigenart gezwungen sein, wenn (...) Klagen deshalb Erfolg hätten, weil die Fachgerichte die Reichweite der Meinungsfreiheit verkennen.“⁹

Einen Sonderfall bilden aber herabsetzende Äußerungen, die sich als Formalbeleidigung oder Schmähung darstellen. Bei Formalbeleidigungen und Schmähkritik tritt das Grundrecht der Meinungsfreiheit regelmäßig hinter dem Persönlichkeitsgrundrecht zurück.¹⁰ An das Vorliegen von Schmähkritik sind wegen der für die Meinungsfreiheit einschneidenden Folgen strenge Maßstäbe anzuwenden.¹¹ Auch eine überzogene oder gar ausfällige Kritik macht eine Äußerung für sich genommen noch nicht zur Schmähung. Eine Äußerung nimmt diesen Charakter erst dann an, wenn nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern – jenseits auch polemischer und überspitzter Kritik – die Diffamierung der Person im Vordergrund steht.¹² Sie liegt bei einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage nur ausnahmsweise vor und ist eher auf die Privatfehde beschränkt.¹³ Die Annahme einer Schmähung hat wegen des mit ihr typischerweise verbundenen Unterbleibens einer Abwägung gerade in Bezug auf Äußerungen, die als Beleidigung und damit als strafwürdig beurteilt werden, ein eng zu handhabender Sonderfall zu bleiben.¹⁴

Das Gedicht ist zweifelsohne eine Satire; es vermittelt ein Zerrbild von der Wirklichkeit, mit der sich Böhmermann mittels des Gedichtes auseinandersetzt. Er setzt sich mit dem Gedicht

⁸ Allgemein zur Satire und ihren rechtlichen Grenzen *Oechsler*, Die Satire – Rechtliche Grenzen eines Kulturinstituts, NJW 2017, 757.

⁹ BVerfG, Beschluss v. 25.3.1992 – 1 BvR 514/90 = BVerfGE 86, 1 (10).

¹⁰ BVerfG, Beschluss v. 19.4.1990 – 1 BvR 40, 42/86 = BVerfGE 82, 43 (51); BVerfG, Beschluss v. 13.04.1994 - 1 BvR 23/94 = BVerfGE 90, 241 (248); BVerfG, Beschluss v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476, 1980/91, 102, 221/92 = BVerfGE 93, 266 (294); BVerfG, Beschluss v. 29.6.2016 – 1 BvR 2646/15 = NJW 2016, 24.

¹¹ BVerfGE BVerfG, Beschluss v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476, 1980/91, 102, 221/92 = BVerfGE 93, 266 (294); BVerfG, Beschluss v. 29.6.2016 – 1 BvR 2646/15 = NJW 2016, 24.

¹² BVerfG, Beschluss v. 26.6.1990 – 1 BvR 1165/89 = BVerfGE 82, 272 (283 f.); BVerfG, Beschluss v. 09.10.1991 – 1 BvR 1555/88 = BVerfGE 85, 1 (16); BVerfG, Beschluss v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476, 1980/91, 102, 221/92 = BVerfGE 93, 266 (294).

¹³ BVerfG, Beschluss v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476, 1980/91, 102, 221/92 = BVerfGE 93, 266 (294).

¹⁴ Zuletzt BVerfG, Beschluss v. 29.6.2016 – 1 BvR 2646/15 = NJW 2016, 24.



satirisch mit dem Umgang Erdoğan mit der Meinungsfreiheit, mit seinem Führungsstil und mit seiner Amtsführung auseinander. Der Satire ist die Verfremdung und Übertreibung geradezu wesensimmanent.

Das Gedicht stand in dem Kontext der Vorgeschichte der Fernsehsendung, d. h. der Ausstrahlung der Satiresendung „extra 2“ und der Reaktion von Erdoğan hierauf, die Anlass für den Beitrag war, mit dem Böhmermann gerade die Überschreitung der Grenzen des Zulässigen in grotesker Überzeichnung darzulegen suchte.

Erdoğan muss sich als Staatsoberhaupt aufgrund seiner Stellung als Person des öffentlichen Lebens besonders scharfe Kritik gefallen lassen. Denn die Meinungsfreiheit ist gerade aus dem besonderen Bedürfnis der Machtkritik erwachsen.¹⁵ Dieser Grundsatz ist auch für Erdoğan als ausländisches Staatsoberhaupt zugrunde zu legen.¹⁶

Jedoch findet die in Form von Satire geäußerte Meinung und Kritik am Verhalten von Erdoğan ihre Grenze, wo es sich um reine Schmähung oder Formalbeleidigung handelt. Der Großteil der Äußerungen in dem Gedicht Böhmermanns ist unter Zugrundelegung der o.g. Definition des BVerfG schmähend. Auch unter Beachtung des vom BVerfG für die Beurteilung von Meinungsäußerungen als Schmähkritik aufgestellten strengen Maßstabes und der konkreten Präsentation überschreiten die nachstehenden Zeilen das von Erdoğan hinzunehmende Maß:

...

3 *Sein Gelöt stinkt schlimm nach Döner,
selbst ein Schweinefurz riecht schöner.*

...

7 *Am liebsten mag er Ziegen ficken*

...

10 *und dabei Kinderpornos schauen.
Und selbst abends heisst's statt schlafen,
Fellatio mit hundert Schafen.
Ja, Erdoğan ist voll und ganz,*

¹⁵ Vgl. BVerfG, Beschluss v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476, 1980/91, 102, 221/92 = BVerfGE 93, 266.

¹⁶ S. auch EGMR, Urt. v. 17.4.2014 – Bsw. 20.981/10 = AFP 2016, 137.



ein Präsident mit kleinem Schwanz.

- 15 *Jeden Türken hört man flöten,
die dumme Sau hat Schrumpelklöten.
Von Ankara bis Istanbul
weiß jeder, dieser Mann ist schwul,
pervers, verlaust und zoophil -*
- 20 *Recep Fritzl Priklopil.
Sein Kopf so leer wie seine Eier,
der Star auf jeder Gangbang-Feier.
Bis der Schwanz beim Pinkeln brennt,*
- 24 *das ist Recep Erdoğan, der türkische Präsident.“*

Diese Äußerungen greifen gerade gegenüber Bürger:innen aus der Türkei oftmals bestehende Vorurteile auf, die gewöhnlich als rassistisch betrachtet werden. Des Weiteren haben nahezu sämtliche Zeilen einen sexuellen Bezug.¹⁷ Sie entbehren jedweder sachlichen Grundlage und dienen lediglich der Herabsetzung und Verunglimpfung der Person. **Zudem zelebriert die Darbietung die Schmähung Erdoğan in übertriebener und provokanter Weise und bedient sich zur Erläuterung oder Illustration nicht mehr zulässiger Kritik, nicht des Konjunktivs.** Im Gegenteil ist nur das Gedicht türkisch untertitelt, so dass die Vorrede, die dem Gedicht den Anstrich des Edukatorischen verleihen soll, jedenfalls von Erdoğan nicht ohne Weiteres so verstanden werden kann. Das Erdoğan zumutbare Maß wurde dadurch überschritten, so dass der Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit Böhmermanns angemessen ist.

Für die übrigen Teile des Gedichtes gilt dagegen, dass sie zwar ebenfalls herabsetzend sind und Erdoğan auf das Schärfste kritisieren; sie weisen jedoch einen Kern sachlicher Kritik auf und sind daher nicht als Schmähkritik einzuordnen:

*Sackdoof, feige und verklemmt,
ist Erdoğan, der Präsident.*

¹⁷ LG Hamburg, Beschluss v. 17.5.2016 – 324 O 255/16 = NJW-RR 2017, 36.



Diese Äußerung weist auf den kleinlichen Umgang Erdoğan's mit der medialen Kritik an seiner Person und Amtsführung hin.

*Er ist der Mann, der Mädchen schlägt
und dabei Gummimasken trägt.*

Diese Äußerung spielt auf das Schlagen von demonstrierenden Frauen am „Weltfrauentag“ durch Helm und Schutzkleidung tragende Polizist:innen an.

*Und Minderheiten unterdrücken,
Kurden treten, Christen hauen*

Diese Äußerung nimmt die Vorgänge in der Türkei hinsichtlich des oppressiven Umgangs mit Minderheiten wie Kurd:innen und Christ:innen in Bezug.

Mit diesen Teilen des Gedichtes wird in zulässiger Form harsche Kritik an der Politik Erdoğan's geäußert. In überspitzter Form werden Vorgänge aufgegriffen, von deren Realität auszugehen ist. Als Staatsoberhaupt trägt Erdoğan für die benannten Vorgänge die politische Verantwortung. Gerade aufgrund seiner herausragenden politischen Stellung muss er sich auch starke Kritik gefallen lassen. Insoweit macht sich Böhmermann zulässig in satirischer Form über den Umgang Erdoğan's mit der Meinungsfreiheit und über seine Amtsführung lustig.

Soweit das letztinstanzliche Urteil auch diese Teile des Gedichtes untersagt, liegt darin eine Verletzung des Grundrechtes der Meinungsfreiheit Böhmermann's. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man davon ausgeht, dass in dem Verbot dieser Teile des Gedichtes eine eigenständige Beschwer Böhmermann's liegt, weil die Aussagen in dem Gedicht teilbar sind. Das Gedicht ist nicht als unauflösliche Einheit zu betrachten.

Anmerkung: Eine andere Ansicht ist vertretbar.

II. Verletzung des Grundrechtes der Allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

Das Grundrecht der Allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG tritt als subsidiäres Auffanggrundrecht zurück, weil der sachliche Schutzbereich des speziellen Freiheitsgrundrechtes des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG eröffnet ist.



C. Gesamtergebnis

Die Verfassungsbeschwerde Böhmermanns ist zulässig, aber nur teilweise begründet. Sie hat daher nur teilweise Aussicht auf Erfolg.



Abwandlung

Fraglich ist, ob das Absetzen der Sendung durch den Intendanten den F in seinen Grundrechten aus Art. 5 Abs. 1 GG verletzt.

A. Verletzung des Grundrechtes der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs.1 S. 2 Alt. 2 GG)

Es könnte die Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GG betroffen sein. Jedoch sind Rundfunkteilnehmer wie F keine Träger des Grundrechtes der Rundfunkfreiheit. Für sie gilt allein das Grundrecht der Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG.¹⁸

B. Verletzung des Grundrechtes der Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG)

F könnte jedoch in seinem Grundrecht der Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG verletzt sein, das als Voraussetzung einer freien Bildung der privaten wie der öffentlichen Meinung gewährleistet ist.

I. Schutzbereich

Das Grundgesetz gewährleistet die Informationsfreiheit nur als Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten,¹⁹ wobei das Grundrecht auch die eigene Entscheidung des Grundrechtsträgers umfasst, aus welchen Quellen er sich informieren will.²⁰ Weiterhin ist die Informationsfreiheit verfassungsrechtlich nur dann gewährleistet, wenn die Informationsquelle allgemein zugänglich ist.²¹ In diesem Sinne ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk zweifellos eine Informationsquelle. Der Rundfunk hat die Informationsfreiheit des Einzelnen insoweit zu berücksichtigen, als er diesem den Empfang der Sendung gestatten muss.²² Hier wurde der F von der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt indes nicht generell daran gehindert, sich aus dieser Informationsquelle zu unterrichten.

¹⁸ S. nur BVerfG, Beschluss v. 19.12.1988 – 1 BvR 315/86 = NJW 1990, 311; BVerfG, Beschluss v. 11.10.1988 – 1 BvR 743/86, 1 BvL 80/86 = BVerfGE 79, 29 (42); VGH München, Urt. v. 18.7.1991 – 25 B 88.792 = NJW 1992, 929 (930).

¹⁹ BVerfG, Beschluss v. 26.1.1965 – 1 BvR 314/64 = BVerfGE 18, 310 (315).

²⁰ BVerfG, Beschluss v. 19.2.1963 – 1 BvR 610/62 = BVerfGE 15, 288 (295).

²¹ BVerfG, Beschluss v. 03.10.1969 – 1 BvR 46/65 = BVerfGE 27, 71 (83).

²² BVerwG, Beschluss v. 26.4.1978 - 7 B 74/78 (OVG Hamburg) = VerwRspr. 1979, 20.



Aus dem Grundrecht der Informationsfreiheit folgt dagegen kein Recht und keine korrespondierende Verfassungspflicht der Träger öffentlich-rechtlicher Informationsquellen, dem Rezipienten verfügbare Informationen auch tatsächlich zu verschaffen. Der:die Rundfunkteilnehmer:in hat als Anstaltsbenutzer:in keinen Anspruch auf die Ausstrahlung eines bestimmten Programms oder einer bestimmten Sendung. Ein solcher Anspruch ist Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG nicht zu entnehmen. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG gibt nämlich dem:der Einzelnen nur das Recht, sich ungehindert aus allgemein zugänglichen Quellen zu unterrichten. Es handelt sich um ein reines Abwehrrecht, mit denen der:die Grundrechtsträger:in Eingriffe abwehren, aber keine Leistungen fordern kann. Das Grundrecht der Informationsfreiheit zwingt den Staat oder eine öffentlich-rechtliche Anstalt nicht, allgemein zugängliche Informationsquellen einzurichten. Der:die Rundfunkteilnehmer:in kann daher nicht verlangen, dass ihm eine Rundfunkanstalt eine bestimmte Information übermittelt. Er:sie kann darüber hinaus nicht die Veranstaltung eines bestimmten Programms nur deshalb verlangen, weil er:sie ein Informationsinteresse an der Übertragung hat.²³

Hinzu kommt, dass die individuelle Informationsfreiheit als ein klassisches negatives Statusrecht staatsgerichtet ist. Sie verbietet nur Eingriffe des Staates in die allgemein zugänglichen Informationsmöglichkeiten. Der Staat darf das Angebot und den Fluss von Informationen nicht behindern und daher das Verhältnis zwischen dem:der Informationsanbieter:in und dem:der Informationsinteressent:in nicht stören. Die grundrechtliche Informationsfreiheit ist deshalb nicht betroffen, wenn, wie hier, der Träger der Informationsquelle selbst eine Sendung unterlässt, die auszusenden er ohne Weiteres imstande gewesen wäre.

An dieser Beurteilung ändert sich auch nichts dadurch, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im öffentlich-rechtlichen Bereich handeln und Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen.²⁴ Allein deswegen werden sie nicht dem Staat als dem Grundrechtsverpflichteten i. S. d. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG zugeordnet. Im Gegenteil wird ihre Stellung

²³ BVerwG, Beschluss v. 26.4.1978 - 7 B 74/78 (OVG Hamburg) = VerwRspr. 1979, 20 (21); VGH München, Ur. v. 18.7.1991 - 25 B 88.792 = NJW 1992, 929.

²⁴ BVerfG, Ur. v. 27.7.1971 - 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68 = BVerfGE 31, 314 (329).



vor allem wegen ihrer Eigenschaft als Grundrechtsträger nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG maßgeblich durch den Grundsatz der Staatsfreiheit bestimmt.²⁵ Sie sind daher als staatsfreie Verwaltungsträger selbst gem. Art. 5 Abs. 1 GG berechtigt.

II. Zwischenergebnis

Damit ist der Schutzbereich nicht eröffnet.

C. Ergebnis

Die Absetzung der Sendung verstößt nicht gegen die Grundrechte des F aus Art. 5 Abs. 1 GG. Die Absetzung ist zwar rechtswidrig, verletzt aber nicht die Rechte des F.

²⁵ BVerfG, Urt. v. 4.11.1986 – 1 BvF 1/84 = BVerfGE 73, 118 (182 f.).



Zusatzfrage

Die Grundrechte gelten grundsätzlich nicht für juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen; insoweit steht ihnen der Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde nicht zu.²⁶

Dieser Grundsatz beruht auf dem Konfusionsargument. Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind organisatorisch selbst ein Teil des Staates. Sie sind daher regelmäßig nicht grundrechtsfähig, weil die Grundrechte ihrem Wesen nach Abwehrrechte gegen den Staat darstellen. Es ist damit unvereinbar, dass der Staat als Adressat der Grundrechte zugleich auch durch diese Grundrechte geschützt ist.²⁷

Etwas anderes gilt aber dann, wenn ausnahmsweise die betreffende juristische Person des öffentlichen Rechts unmittelbar dem durch die Grundrechte geschützten Lebensbereich zuzuordnen ist.²⁸ Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten sind Einrichtungen des Staates, die Grundrechte in einem Bereich verteidigen, in dem sie vom Staate unabhängig sind. Gerade um die Verwirklichung des Grundrechts der Rundfunkfreiheit zu ermöglichen, sind die Rundfunkanstalten als vom Staat unabhängige, sich selbstverwaltende Anstalten des öffentlichen Rechts durch Gesetze geschaffen worden; ihre Organisation ist derart, dass ein beherrschender Einfluss des Staates auf die Anstalten unmöglich ist. Der Erlass solcher Gesetze und eine vom Staat unabhängige Organisation der Rundfunkanstalten sind gerade durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG unmittelbar gefordert. Mit der Verfassungsbeschwerde können die Rundfunkanstalten daher zulässig eine Verletzung ihres Grundrechts auf Rundfunkfreiheit geltend machen.²⁹

²⁶ Leitsatz BVerfG, Beschluss v. 21.12.1966 – 1 BvR 339/66 = BVerfGE 21, 72.

²⁷ Hufen, Staatsrecht II Grundrechte, 9. Aufl. 2021, § 6 Rn. 38.

²⁸ BVerfG, Beschluss v. 2.5.1967 – 1 BvR 578/63 = BVerfGE 21, 362 (373); BVerfG, Ur. v. 27.7.1971 – 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68 = BVerfGE 31, 314 (322).

²⁹ BVerfG, Ur. v. 27.7.1971 – 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68 = BVerfGE 31, 314 (322).